

VEKALETSİZ İŞ GÖRENDE İŞİ VEKALETSİZ OLARAK GÖRME BİLİNCİ ARANMALI MIDIR?*

Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Can AKSOY**

Makalenin Geldiği Tarih: 16.08.2016 **Kabul Tarihi:** 14.04.2017

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Bilkent Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı; hcaksoy@bilkent.edu.tr

ÖZ

Vekaletsiz iş görme kurumunu düzenleyen kanun koyucu, özgecil olarak bir başkasının işini gören kişi ile bir başkasının menfaatini bencilce gasp eden kişi arasında ayırım yapmış ve özgecil hareketiyle bir başkasının işini gören kişiye çeşitli ve geniş kapsamlı haklar sunmuştur. Bu bağlamda, iş görenin önemli ölçüde korunmasının sebebi onun özgecil davranışı olduğundan, gerçek vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi, iş görenin işi gördüğü sırada “iş vekaletsiz olarak görme bilincine” sahip olması koşuluna bağlıdır. Yükümlü olduğu yanılışıyla veya batıl bir sözleşmeden doğduğu düşünülen borcunu ya da iptal edilmiş bir sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ifa etme gayesiyle hareket eden iş görendeki özgecil yaklaşım eksikliği, vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasına engeldir.

Anahtar Kelimeler: Vekaletsiz iş görme; negotiorum gestio; masrafların karşılanması; geçersiz sözleşme; tasfiye.

IS THE WILL OF BENEVOLENT INTERVENTION IN ANOTHER'S AFFAIRS AN ELEMENT OF NEGOTIORUM GESTIO?

ABSTRACT

While drafting the provisions concerning “benevolent intervention in another's affairs”, lawmakers made a distinction between the person, who altruistically intervenes in another's affairs and the person, who selfishly extorts another's interest. Accordingly, the person, who behaves altruistically is granted various and extensive rights. Since the reason of such protection is the altruistic behaviour of the intervenor, for the applicability of the provisions concerning genuine benevolent intervention in another's affairs, the intervenor must have the “will of benevolent intervention in another's affairs” at the time of intervention. If the intervenor mistakenly believes that he is fulfilling an obligation arising from a non-existent contract or if he acts to fulfill an obligation arising from a void or invalid contract, the lack of altruistic approach would prevent application of the provisions concerning benevolent intervention in another's affairs.

Keywords: Benevolent intervention in another's affairs; negotiorum gestio; reimbursement of expenses; invalid contract; liquidation.

GİRİŞ

Vekaletsiz iş görme, bir kimsenin (iş gören) sözleşme veya yasa gereği yükümlü olmadığı halde isteyerek bir başka kimsenin (iş sahibi) hukuk ve menfaat alanına müdahale etmesinden ve bizzat kendisinin ve/veya onun yararına iş görmesinden doğan hukuki ilişkiyi ifade eder.^[1] Örneğin bir kimse tatildeki komşusunun fırtına nedeniyle kırılan kapısını tamir ettirir, kırılan pencere camının yerine yeni cam taktırırsa vekaletsiz iş görme söz konusu olur. Benzer şekilde, bir kimsenin başkasının yazdığı bir romanı yazarının onayı olmaksızın yayınlayıp satışa sunması da vekaletsiz iş görme teşkil eder.

İşin vekaletsiz olarak görülmesi, iş sahibinin işi bir vekalet ilişkisine veya başka bir sözleşmesel ilişkiye ya da benzer bir yükümlülüğe dayalı olmaksızın görmesini ifade eder.^[2] O nedenle, iş görenin sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü nedeniyle bir başkasının işini görmesi halinde vekaletsiz iş görme söz konusu olmayacaktır. Peki iş gören ve iş sahibi arasında geçerli bir sözleşme bulunmasa dahi, iş görenin geçerli bir sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü ifa ettiği düşüncesi ile iş gördüğü hallerde vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanabilecek midir? Diğer bir ifadeyle, iş görenin işi gördüğü sırada “vekaletsiz iş görme bilincine” sahip olması gerekli midir?

Bir başkasının işini onun menfaatine gören bir kişinin, vekaletsiz iş görme bilincinden yoksun şekilde hareket etmesi çeşitli şekillerde söz konusu olabilir. İlk ihtimal, iş görenin yanılarak sözleşmeden doğan bir borcunu ifa ettiği düşüncesiyle bir başkasının işini görmesidir. Örneğin, A'nın aracını tamir etmeyi borçlanan olan B, C'nin aracını tamir etme borcu altında olduğunu zannederek C'nin aracını tamir etmiş olabilir. Bu durumda B'nin C'den olan taleplerini vekaletsiz iş görme hükümlerine dayandırmasının mümkün olup olmadığı meselesi gündeme gelir. Benzer bir tespitin yapılmasını gerektiren ikinci ihtimal taraflar arasında akdedilen bir sözleşmenin kuruluş aşamasında ya da ifa aşamasında ortaya çıkan bir sorun nedeniyle akamete uğraması

[1] **CHK- Huguenin/Jenny** Art. 419 N 1; **Eren**, s. 739; **Gümü**, s. 217; **Gauch**, s. 293.

[2] İş görenin iş sahibi dışındaki bir üçüncü kişi tarafından yetkilendirilmesi durumunda vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Örneğin, **von Büren**'e göre, bu halde iş gören dilerse sözleşme hükümleri çerçevesinde kendisini yetkilendiren kişiye, dilerse vekaletsiz iş görme hükümlerine çerçevesinde işin sahibine başvurabilir. **von Büren**, s. 332. Ancak **Hagenbüchli**'ye göre işin vekaletsiz olarak görülmesi, iş görme dürtüsünün bir başkasından kaynaklanmaması gerektiğini, aksine iş sahibinin müdahalesinin bir başkasının iradesi bulunmaksızın gerçekleşmesi gereğini ifade eder. Bu nedenle, iş gören yalnızca sözleşme ilişkisi içine girdiği üçüncü kişiye başvurabilecektir. **Hagenbüchli**, s. 50-51.

durumudur.^[3] Bu bağlamda akdedilen sözleşmenin, kuruluş aşamasında mevcut olan bir sakatlık nedeniyle baştan itibaren kesin hükümsüz olması söz konusu olabilir. Sözleşmenin akamete uğraması, kuruluş aşamasında kendisini gösteren sakatlık nedeniyle taraflardan birisinin sözleşmeyi iptal etmesi sonucunda da kendisini gösterebilir. Son olarak, geçerli şekilde kurulan bir sözleşmenin ifası aşamasında ortaya çıkan bir ifa engeli nedeniyle alacaklı sözleşmeden dönebilir. Sözleşmenin akamete uğradığı bu üç ihtimalde de bir kimsenin kendi edimini kısmen veya tamamen ifa etmiş olması mümkündür. Tüm bu durumlarda yerine getirilmiş olan edimlerin tasfiyesinin hangi hükümler çerçevesinde yapılacağı sorusu ortaya çıkar.^[4] İşte bu noktada uygulanması olası kurumlardan birisi de vekaletsiz iş görmedir.^[5]

Bu çalışma, vekaletsiz iş görmenin unsurlarından yola çıkarak yukarıda sayılan hallerde vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabilir olup olmadığını

[3] Akamete uğrayan sözleşme ilişkilerinin tasfiyesine ilişkin kapsamlı bir çalışma için bkz. **Buz**, s. 611 vd.

[4] Zira sözleşmenin hangi anda akamete uğradığına ve neden akamete uğradığına göre başvurulabilecek çeşitli tasfiye rejimleri mevcuttur. Zira, bir tasfiye ilişkisine sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin, haksız zilyedin iade borcuna ilişkin hükümlerin veya sözleşme hukuku kurallarının uygulanması söz konusu olabilir. **Buz**, s. 619. Her durumda tasfiyesi gereken sözleşme uyarınca yerine getirilen edim bir iş görme edimi ise söz konusu edimin niteliği gereği aynen iade mümkün olmadığından tasfiye bedel üzerinden iade şeklinde gerçekleştirilecektir. **Buz**, s. 653. Ancak bu halde iade konusu edimin bedelinin ne şekilde hesaplanacağı tartışması gündeme gelmektedir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Buz**, s. 656 vd.

[5] Örneğin, bir görüşe göre, “vekaletsizlik” unsuru hukuki dayanağın yokluğu olarak anlaşıldığı takdirde, herhangi bir sözleşmenin yokluğu halinde bu unsur sağlanmış olacağı gibi, akdedilen sözleşmenin geçersiz olması halinde de vekaletsiz iş görme söz konusu olabilir. **Polydor-Werner**, s. 74. Diğer bir görüşe göre ise taraflar arasında akdedilerek yürürlüğe giren bir sözleşmenin, daha sonra taraflardan birince geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırıldığı hallerde, iş gören iyiniyetli ise kural olarak vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması, aksi halde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması gerekir. **ZK-Schmid**, Art. 419 N. 74 vd. Sebepsiz zenginleşmede iadenin yapılamayacağı haller için bkz. **Çağlayan Aksoy**, s. 131 vd. Türk hukukunda da iş görmeye gerekçe teşkil edecek bir hukuki sebebin bulunmaması kadar, bu sebebin/sözleşmenin geçersiz olması veya sınırlarının aşılması hallerinde de vekaletsiz iş görmenin söz konusu olacağı savunulmaktadır. **Tandoğan**, s. Borçlar Özel, s. 481; **Eren**, s. 742; **Gümüş**, s. 220; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 653. Benzer bir tartışma, haksız yapının şartlarının gerçekleştiği kimi hallerde vekaletsiz iş görme ile haksız yapı hükümlerine ilişkin olarak da yapılmaktadır. Bu bağlamda, öğretide, işin sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak yapıldığı haller ile geçersiz bir sözleşmeye dayalı olarak yapıldığı haller birbirinden ayrılmaktadır. İlk halde, gerçek vekaletsiz iş görmenin şartları gerçekleşmiş ise haksız yapı hükümlerine gidilmemesi gerektiği, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin geçersiz olduğu ikinci halde ise özel hüküm olarak haksız yapı hükümlerinin uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır. Bkz. **Simonius/Sutter**, s. 157; **İnal**, s. 254, dn. 26-29; **Erkan**, TMK m. 724, s. 452; **Erkan**, s. 56.

değerlendirmeyi amaçlamaktadır.^[6] Zira yukarıda sayılan hallerin tümünde edimi gerçekleştiren kişi sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü ifa ettiği düşüncesiyle hareket etmektedir. O nedenle, vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabilmesi için iş görenin işi gördüğü sırada “vekaletsiz iş görme bilincine” sahip olması aranacak olursa, bir kimsenin yanılarak veya geçersiz bir sözleşmeye dayalı olarak bir başkasının işini gördüğü tüm bu hallerde vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanamaz.

Vekaletsiz iş görende, işi gördüğü sırada vekaletsiz iş görme bilincinin aranması gerekip gerekmediği sorusunu cevaplayabilmek için öncelikle vekaletsiz iş görme kurumunun esasları ve amacı irdelenmelidir. Bu çalışmada da öncelikle vekaletsiz iş görme kurumunun genel esasları ve türleri üzerinde durulacaktır. Ardından İsviçre Federal Mahkemesi’nin konuya ilişkin görüşü ve bu görüşe yöneltilen eleştiriler ile Yargıtay’ın görüşü irdelenecektir.

I. Vekaletsiz İş Görme Kurumunun Genel Esasları

Türk Borçlar Kanunu’nun 526-531. maddeleri arasında düzenlenmiş olan vekaletsiz iş görme, iş görenin sözleşme veya yasa gereği herhangi bir yükümlülüğü bulunmamasına rağmen, isteyerek iş sahibinin hukuk ve menfaat alanına müdahale ederek bizzat kendisinin ve/veya iş sahibinin yararına iş görmesinden doğan hukuki ilişkiyi ifade eder.^[7] Bu kurumun amacı bir yandan fedakarca bir üçüncü kişinin menfaatine hareket eden kişinin (iş görenin) iş sahibinden çeşitli taleplerde bulunabilmesi suretiyle menfaatinin korunması, diğer yandan da bireylerin hukuk alanlarına yetkisiz müdahalelerin mümkün olduğunca önlenmesinin sağlanmasıdır.^[8]

Vekaletsiz iş görmede iş gören “başkasına ait bir işi” görmektedir. Bu bağlamda işin başkasına ait olmasından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin iki görüş bulunmaktadır. Müdahale teorisi olarak isimlendirilen ilk görüşe göre, işin başkasına ait olması, iş görenin davranışı ile bir başkasının hakkına veya malvarlığına, yani menfaat alanına müdahale etmesini ifade eder. Öğretideki ikinci ve modern görüş ise vekaletsiz iş görmenin türlerinden gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme arasında ayırım yapmakta ve gerçek vekaletsiz iş görme söz konusu olduğunda münhasıran *iş görenin* hukuk alanına etki etmeyen her işin başkasına ait iş sayılacağını ifade etmektedir. Buna karşılık, gerçek olmayan

[6] Bu çalışmanın amacı akamete uğrayan sözleşmelerin ne şekilde tasfiye edileceğini tespit etmek değildir.

[7] **CHK- Huguenin/Jenny** Art. 419 N 1; **Eren**, s. 739; **Gümüş**, s. 217; **Gauch**, s. 293.

[8] **Honsell**, s. 343.

vekaletsiz iş görme durumunda işin başkasına ait olması, o işin münhasıran *iş sahibine tahsis edilmiş* olmasına rağmen iş görenin müdahalede bulunması halinde söz konusu olmaktadır.^[9]

Öğretide işin “objektif” olarak başkasına ait olması ile “sübjektif” olarak başkasına ait olması arasında fark bulunduğu kabul edilir. İşin objektif olarak başkasına ait olması, iş görenin isteğinden ve iradesinden bağımsız olarak, görülen işin doğası sebebiyle bir başkasının hak veya yükümlülüklerine müdahalede bulunmasını ifade eder. İşin “sübjektif” olarak başkasına ait olması ise iş görenin, iş sahibinin hukuki durumunu doğrudan etkilemeksizin, kendi iradesi çerçevesinde iş sahibinin hukuk ve menfaat alanına hizmet edecek tedbirler aldığı hallerde söz konusu olur.^[10] Örneğin, bilinci kapalı bir kazazedenin doktor tarafından tedavi edilmesi halinde “objektif” olarak başkasına ait bir iş görülmektedir.^[11] Oysa, bir kimsenin, koleksiyoner bir yakınının beğeneceği düşüncesiyle onun için nadir bulunan bir pul satın alması halinde görülen iş “sübjektif” olarak başkasına aittir.^[12]

İş görme, iş görenin olumlu bir davranışını ifade etmekte olup olumsuz bir eylem (bir ihmal veya hareketsizlik) iş görme sayılmaz.^[13] Ayrıca iş görme, maddi fiilleri olduğu kadar hukuki işlemleri de kapsar.^[14] Örneğin, komşusunun kırılan pencere camını değiştirmek de, tatildeki komşusunun faturalarını ödemek^[15] de iş görme kapsamında değerlendirilir. Önemli olan, iş görenin

[9] **Weber**, Art. 419 N. 4; **Gümüş**, s. 220; **Schmid**, Art. 419 N. 14; **Huguenin**, N. 2165 vd.

[10] **Oser/Schönenberger**, Art. 419 N. 8; **Hofstetter**, s. 256 vd; **Aeby**, s. 54; **Suter**, s. 14; **ZK-Schmid** Art. 419 N. 19; **Lischer**, s. 22-23; **Weber**, Art. 419 N. 2; **Guhl/Schnyder**, N. 38; **Tandoğan**, s. 96.

[11] **ZK-Schmid**, Art. 419 N. 19.

[12] **Suter**, s. 14. Bu bağlamda gerçek vekaletsiz iş görme bakımından her iki hal arasında bir fark bulunmadığı kabul edilir. Ne var ki, öğretiyeye göre, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme yalnızca işin “objektif” olarak başkasına ait olması halinde söz konusu olur. **Hofstetter**, s. 257; **Suter**, s. 118; **Arkan Akbıyık**, s. 28.

[13] **ZK-Schmid**, Art. 419 N. 10; **Suter**, s. 11; **Eren**, s. 740; **Tandoğan**, Borçlar Özel, 480; **Zevkililer/Gökyayla**, s. 652. Haksız fiil iş görme kapsamında değerlendirilemez. **Yavuz**, s. 1323.

[14] **ZK-Schmid**, Art. 419 N. 9; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, N. 133; **Weber**, Vor. Art. 419-424, N. 5; **Bucher**, s. 256; **Huguenin**, N 1616; **CHK-Huguenin/Jenny** Art. 419 N 13; **Honsell**, s. 343; **Hofstetter** s. 256; **Eren**, s. 740; **Gümüş**, s. 220; **Lischer**, s. 18; **Schmid/Stöckli**, N. 2000; **Rudolph**, Art. 419 N. 3.

[15] Öğretide isabetli olarak bir başkasının borcunun ödendiği her durumda vekaletsiz iş görmenin söz konusu olmayacağı ifade edilmektedir. Zira vekaletsiz iş görmeden bahsedebilmek için söz konusu ödemenin, iş görenin vekaleti olmaksızın iş sahibinin menfaatine yapılması gerekir. İş görenin yaptığı ödeme, iş sahibine herhangi bir menfaat sağlamayıp yalnızca alacaklısının değişmesi sonucu doğurmaktaysa vekaletsiz iş görme

işin görülmesi konusunda sözleşmeden veya kanundan doğan bir yükümlülüğü bulunmamasıdır.

Vekaletsiz iş görmenin unsurlarından bir tanesi de işin “vekaletsiz” olarak görülmesidir. “Vekaletsizlik” iş sahibinin işi bir vekalet ilişkisine veya başka bir sözleşmesel ilişkiye ya da benzer bir yükümlülüğe dayalı olmaksızın görmesini ifade eder.^[16] Daha açık bir ifadeyle, iş gören, herhangi bir uzlaşma veya anlaşmaya dayalı olmaksızın kendi başına hareket ederek bir başkasının işini görmektedir.^[17]

II. Vekaletsiz İş Görmenin Türleri

Modern öğretisi vekaletsiz iş görmenin dört türü olduğunu kabul etmektedir: (i) caiz gerçek vekaletsiz iş görme; (ii) caiz olmayan gerçek vekaletsiz iş görme; (iii) kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme; (iv) iyiniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme.^[18] Vekaletsiz iş görme bilincinin, vekaletsiz iş görmenin bir koşulu olarak aranıp aranmayacağını tespit edilebilmesi için öncelikle vekaletsiz iş görmenin türleri incelenmelidir. Zira bu meselenin doğru şekilde ele alınabilmesi ancak vekaletsiz iş görmenin farklı türlerini anlamak ve bunların hüküm ve sonuçları arasındaki farkları anlamak suretiyle mümkün olabilir.

A. Caiz Gerçek Vekaletsiz İş Görme

Caiz gerçek vekaletsiz iş görmede, iş gören, sözleşmesel veya yasal bir yükümlülüğü olmadığı halde iş sahibi tarafından yasaklanmış olmayan, zorunlu bir

söz konusu olmaz. Bu tür hallerde ödemeyi yapan kişi borçludan sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talepte bulunur. **Hofstetter**, s. 261.

[16] İş görenin iş sahibi dışındaki bir üçüncü kişi tarafından yetkilendirilmesi durumunda vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Örneğin, **von Büren**’e göre, bu halde iş gören dilerse sözleşme hükümleri uyarınca kendisini yetkilendiren kişiye, dilerse vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca işin sahibine başvurabilir. **von Büren**, s. 332. Ancak **Hagenbüchli**’ye göre, işin vekaletsiz olarak görülmesi, iş görme dürtüsünün bir başkasından kaynaklanmaması gerektiğini, hatta iş sahibinin müdahalesinin bir başkasının iradesi bulunmaksızın gerçekleşmesi gereğini ifade eder. Bu nedenle bu gibi hallerde iş gören yalnızca sözleşme ilişkisi içine girdiği üçüncü kişiye başvurabilecektir. **Hagenbüchli**, s. 50-51.

[17] **Huguenin**, N. 1613.

[18] **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, N. 137; **Huguenin**, N 1808 vd.; **CHK-Huguenin/Jenny** Art. 419 N2; **KUKO OR-Schaller**, Vor Art. 419-424 N 12; **Eren**, s. 739; **Gümüş**, s. 217; **Weber**, Vor. Art. 419-424, N. 7 vd.; **Schmid**, Vor Art. 419-424, N. 18 vd.; **Lischer**, s. 13 vd.

işi iş sahibinin menfaatine ve onun farazi iradesine uygun olarak görür.^[19] Bu bağlamda, gerçek vekaletsiz iş görmenin temelinde iş görenin özgecil (altruistik) bir hareketi yatar. Zira iş gören fedakarca hareket etmekte, iş sahibine yardım etmek veya ona destek olmak amacıyla söz konusu işi görmektedir.^[20]

Caiz gerçek vekaletsiz iş görmede işin görülmesinin iş sahibi bakımından gerekli olması aranır. Bu bağlamda iş sahibi somut olayda kendi menfaatini koruyamayacak durumdaysa ve özel bir yardım gereksinimi söz konusu ise gereklilik şartı gerçekleşir.^[21] Caiz gerçek vekaletsiz iş görme hallerinde, iş görenin iş sahibi ile görüşüp kendisinden “vekalet” alma imkanı bulunmadığından, zorunluluk unsuru çerçevesinde dikkate alınacak olan iş sahibinin farazi iradesidir.^[22] Bu bağlamda, iş görenin yerindeki dürüst ve doğru davranan bir kişinin somut olayın şartlarında işin yapılmasını gerekli görüp görmeyeceği tespit edilmelidir.^[23]

[19] **Honsell**, s.344; **Gümüş**, s.217; **Eren**, s.743. Görülen işin iş sahibi tarafından daha sonradan uygun bulunulması mümkündür. TBK m. 531’de ifade edildiği üzere bu durumda vekalet hükümleri uygulanır. Diğer bir ifadeyle, bu uygun bulma geçmişe etkili olarak, sanki iş gören ve iş sahibi arasında bir vekalet sözleşmesi varmışçasına sonuç doğurur. **Gümüş**, s.233; **Rudolph**, Art. 424 N. 1; **ZK-Schmid**, Art. 424 N. 19. Kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş sahibinin işi sonradan uygun bulup bulamayacağı tartışmalı olmakla birlikte, hakim görüş dogmatik sebeplerle bu soruya olumsuz yanıt vermektedir. Bkz. **Huguenin**, N 2191 vd.; **Schmid/Stöckli**, N.2047. Sözleşme özgürlüğünden yola çıkarak aksi görüşte bkz. **Gautschi**, Art. 424 N 2a.

[20] **KUKO OR-Schaller**, Art. 419 N 1. Herhangi bir yükümlülüğü bulunmaksızın iş sahibinin hukuk alanına müdahale eden iş görenin çeşitli yükümlülükleri bulunmaktadır. Öncelikle, iş gören işi gördüğü sırada özenli davranmalıdır. **ZK-Schmid**, Art. 419 N. 112; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, N. 143; **Lischer**, s. 94; **Huguenin** N 1650 vd.; **CHK- Huguenin/Jenny** Art. 419 N 18; **Hofstetter**, s. 264; **Schmid/Stöckli**, N. 2006; **KUKO OR-Schaller**, Art. 422 N 8. Zira iş gören, iş sahibinin hukuk alanına müdahale ederek onun haklarını korumakta, kullanmakta veya onun borç ve yükümlülüklerini yerine getirmektedir. **Eren**, s. 741; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 653. İş görenin özen yükümlülüğünün tespitinde vekalet akdine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. **Huguenin** N. 1651; **ZK-Schmid**, Art. 419 N. 112. İş görenin söz konusu özen yükümlülüğüne ek olarak işin görülmesi sebebiyle elde ettiklerini iş sahibine teslim yükümlülüğü, iş sahibini bilgilendirme yükümlülüğü ve iş sahibine hesap verme yükümlülüğü de bulunur. **Huguenin**, N 1653; **Schmid/Stöckli**, N. 2006 vd; **Weber**, Art. 422 N. 13.

[21] **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, N. 142; **Huguenin**, N 1627; **Weber**, Art. 419 N. 13. Ancak işin görülmesi iş sahibi tarafından geçerli ve bilinebilir şekilde yasaklanmış ise gereklilik şartı gerçekleşmez. **Huguenin** N 1630; **ZK-Schmid**, Art. 420 N 64.

[22] Taraflar arasındaki geçerli bir sözleşmeye rağmen, iş görenin bizzat kendi menfaatine hareket ettiği hallerde gerçek vekaletsiz iş görmenin varlığından söz edilemez. **Hofstetter**, s. 257.

[23] **Huguenin**, N 1629; **ZK-Schmid**, Art. 422 N 12. İşin zorunluluğu, iş sahibinin menfaatinin işin yapılmasını gerektirmesini ifade eder. Peki söz konusu menfaatin derecesi ne olmalıdır? Öğretide işin görülmesinin zorunlu olduğunun kabul edilebilmesi için işin iş sahibi için

Caiz gerçek vekaletsiz iş görmenin söz konusu olması için, iş görenin işi iş sahibinin menfaatine görmesi gereklidir. Görülen işin münhasıran iş sahibinin menfaatine olduğu hallerde bu koşulun sağlanacağı açıktır. Peki işin görülmesinde iş sahibinin de menfaatinin bulunması, gerçek vekaletsiz iş görmenin varlığını engelleyecek midir? Öğretideki modern görüşe göre, iş görme fiilinin yalnızca iş sahibinin menfaatine hizmet etmesi şart değildir. İşin görülmesinde iş görenin de menfaati olabilir.^[24] Örneğin, bir kimse şehir dışındaki üst kat komşusunun patlayan musluk borusunu değiştirttiğinde, hem komşusunun hem de kendisinin evine su basmasını engellemiş olur. Ne var ki, gerçek anlamda vekaletsiz iş görmeden bahsedilebilmesi için, işi görenin kendi menfaati iş sahibinin menfaatine ağır basmamalıdır.^[25]

Gerçek vekaletsiz iş görmenin unsurları çerçevesinde cevaplanması gereken bir başka soru ise iş görende “başkasının işini görme iradesi”nin aranıp aranmayacağıdır. İsviçre hukukundaki hakim görüşe^[26] göre, caiz gerçek vekaletsiz iş görmede iş gören, işe başladığı sırada gördüğü işi “bir başkası adına yapma bilinç ve iradesi”ne sahip olmalıdır. Buna karşılık, Türk öğretisinde^[27] iş görenin işin başkasına ait olduğunu bilerek hareket etmesinin şart olmadığı, iradesinin işin fiili sonucuna yönelmiş olmasının yeterli olduğu görüşü savunulmaktadır.^[28] Yargıtay ise başkasının işini görme iradesinin *gerçek* vekaletsiz iş görmenin

yararlı olmasının ötesinde olması gerektiği savunulmaktadır. **Weber**, Art. 419, N. 12; **Honsell**, s. 344; **Hofstetter**, s. 261. Diğer bir görüşe göre ise işin ivedi olması gereklidir. **Huguenin**, N 1627; **Rudolph**, Art. 419 N. 6; **BGE 95 II 93, 104**; **KUKO OR-Schaller**, Art. 419 N 5; **Weber** Art. 419, N. 13; **Bucher**, s. 258. Her durumda bu değerlendirme iş görenin işi görmeye başladığı an esas alınarak yapılmalıdır. **Hofstetter**, s. 261; **Gümüş**, s. 221; **Rudolph**, Art. 419 N. 6; **Weber**, Art. 419, N. 10.

[24] **Huguenin**, N 1620; **Oser/Schönenberger** Art. 419 N. 13; **Schmid/Stöckli**, N. 2002; **CHK-Huguenin/Jenny** Art. 419 N 2; **Eren**, s. 750; **ZK-Schmid**, Art. 419, N. 16; **Honsell**, s. 344; **von Büren**, s. 330.

[25] **Huguenin**, N 1621; **Oser/Schönenberger** Art. 419 N. 13; **Gümüş** 220; **Eren**, s. 750; **Schmid/Stöckli**, N. 2032; **ZK-Schmid**, Art. 419, N. 16; **von Büren**, s. 330. Zira ileride açıklanacağı üzere, iş sahibinin kendi menfaatinin ön planda tutarak hareket ettiği hallerde gerçek olmayan vekaletsiz iş görme (TBK m. 530) hükümleri uygulanacaktır.

[26] **Huguenin**, N 1623; **Suter**, s. 25; **Rudolph**, Art. 419 N. 5; **Schmid/Stöckli**, N. 2003; **CHK-Huguenin/Jenny** Art. 419 N 15; **Weber**, Art. 419, N. 15; **ZK-Schmid**, Art. 419, N. 21; **Bucher**, s. 257; **Honsell**, s. 344; **Oser/Schönenberger**, Art. 419, N. 9; Türkiye’de bu görüşte: **Gümüş** s. 223; **Eren**, s. 742.

[27] **Tandoğan**, s. 172; **Yavuz**, s. 1324; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 653.

[28] **Tandoğan** tarafından savunulan bu görüşün pratik önemi şudur: başkasına ait bir işi vekâletsiz olarak gören her ayırt etme gücü sahibi kişi, bu işin başkasına ait olduğunu bilsin veya bilmesin ve başkasının menfaatinin gözetmek niyetini taşısın veya taşımasın, gerçek vekâletsiz iş gören olarak nitelendirilecektir. Bu görüşe göre, yanılğı ile mevcut zannedilen veya hükümsüz olan ya da bir üçüncü kişiyle yapılan bir hukukî işleme dayanarak hareket

şartları arasında bulunduğunu; ama *gerçek olmayan* vekaletsiz iş görme halleri bakımından aranmayacağını kabul etmektedir.^[29] Bu görüş isabetlidir. Zira kendi işini gördüğünü düşünen bir kimse, işi kendi menfaatine görür. İşin kimin menfaatine görüldüğü ise gerçek vekaletsiz iş görmeyi gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden ayıran unsurdur.^[30]

Başkasına ait bir işin görülmesi, sözleşme benzeri etkiler doğuran kanuni bir borç ilişkisi meydana getirir.^[31] Zaten gerçek vekaletsiz iş görmenin kanunda düzenlenmesinin sebebi iş sahibinin menfaatine girilen ve aslında sosyal dayanışma niteliği taşıyan müdahaleler karşısında iş görenin korunmasıdır. Gerçekten de iş sahibi için zorunlu olan bir işi, esas itibariyle iş sahibinin menfaatini korumak amacıyla yapan iş görenin bu davranışının korunması gerekir. Zaten kanunun gerçek vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümleri de iş görene bu gerekçeyle geniş kapsamlı bir koruma sağlamaktadır. Bu bağlamda iş göreni korumayı amaçlayan kanun koyucu, iş sahibinin, iş görenin yaptığı “zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları^[32] faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolay-

edilmesi, iş görenin vekâletsiz iş gören sıfatını ortadan kaldırmayacaktır. **Tandoğan**, s. 171-173.

[29] “*Vekaletsiz tasarrufta iş görenin başkasının işini görme niyetiyle hareket etmesi esas olması itibariyle kiraya verdiği malı kendi malı gibi kiraya veren ve kiralari kendi malının kirası gibi toplayan kimsede başkasının işini görme kastı bulunmadığı cihetle hadisede Borçlar Kanununun 414. maddesi hükmünün tatbiki mümkün olmayacağı ileri sürülemez. Zira, Borçlar Kanununun 410 ile 413. maddelerinde kanun, hakiki vekaletsiz tasarrufu tanzim etmekte, 414. maddesinde ise hakiki olmayan vekaletsiz tasarrufa diğer tabirle hükmi vekaletsiz tasarrufa ait bazı esasları bildirmektedir; hakiki vekaletsiz tasarrufun kanuni şartları arasında, iş görenin başkasının işini gördüğü iradesiyle hareket etmiş olması durumu varsa da hükmi vekaletsiz tasarrufa böyle bir şart aranmaz.*” **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı E. 1958/15, K. 1958/6, T. 4.6.1958.**

[30] Öğretide tartışmalı olan meselelerden birisi de, iş görenin, yaptığı masrafları iş görenden talep etme iradesinin işi gördüğü sırada bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Zira, bir görüşe göre, iş gören iş sahibinden herhangi bir karşılık beklemez, bağışlamada bulunma niyetiyle işi görmüş ise vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmaz. Bu görüşte bkz. **Weber**, Art. 419 N. 19. Ayrıca bkz. **ZK-Schmid**, Art. 419, N. 132; **CHK-Huguenin/Jenny** Art. 419 N 5; **Gümüş**, s. 223.

[31] Söz konusu etkiler yalnızca iş ilişkisi bakımından söz konusu olup üçüncü kişilere karşı meydana gelmez. **Weber**, Art. 422 N. 4.

[32] Yapılmadıkları takdirde iş sahibinin maruz kalacağı zararlı bir sonucu önlemek için yapılan masraflar zorunlu masraflardır. Faydalı masraflar ise iş sahibinin şahsi veya mameleki varlıklarının değerinin arttırılmasına veya iş sahibinin malvarlığına yeni değerler eklenmesine hizmet eden masraflardır. **Tandoğan** s. 270. Her iki ihtimalde de yapılan masrafin iş görenin dürüstlük kuralına göre iş sahibine atfedeceği farazi iradesine ve menfaatine uygun olması aranmalıdır. **CHK-Huguenin/Jenny** Art. 422 N 4. Kanımca, kanunun, iş görenin yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafların iş sahibince ödenmesi gerektiğine ilişkin hükmü karşısında, yapılan işin iş sahibini bakımından zorunlu hatta ivedi olması gerektiği anlayışı katı biçimde savunulamaz. Şüphesiz zorunlu olarak yapılması

şıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle” yükümlü olduğunu ifade etmiştir (TBK m. 529).^[33] Hatta bir adım daha öteye giden kanun koyucu “umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan işgören”in de bahsi geçen masraf ve tazminata hak kazanacağını kabul etmiştir (TBK m. 529/I c. 2). Ayrıca iş gören, gördüğü iş dolayısıyla borç altına girmiş ise iş sahibinin kendisini bu borçtan kurtarması gerekmektedir.^[34] İş görenin işin görülmesi sırasında uğradığı zararların tazminini de talep edebilmesi mümkündür.^[35] Bununla birlikte iş gören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yaptığı şeyi ayırıp alma hakkına da sahiptir (TBK m. 529/II).^[36]

gereken bir işin zorunlu masrafları kadar faydalı masrafları da olabilir. Bu halde hem işin yapılmasının zorunlu olması unsuru gerçekleşecek, hem de bu iş hazır yapılmışken iş görenin zorunlu olanlara ek olarak faydalı masraflar yapması da kabul edilecektir. Ancak işin yapılmasının zorunlu veya ivedi olmamakla birlikte iş sahibi bakımından faydalı olacağı kimi hallerde de gerçek vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanabilmelidir. Aksi halde, klasik kürsü örneği olan “tatildeki komşunun faturalarının ödenmesi” halinde, zorunluluk veya ivedilik söz konusu olmadığından gerçek vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanamaz. Faturasını geç ödeyen komşu en fazla faiz ödeyecek, belki elektriği kesilecek, sonrasında açma cezası ödemek suretiyle elektrik hizmetini yeniden alabilecektir. O nedenle işin “zorunlu” olup olmadığını somut olayın özellikleri çerçevesinde ve dürüstlük kuralı ölçü alınarak, iş gören açısından iş sahibinin farazi iradesinin işin yapılması yönünde olup olmadığının tayini suretiyle belirlemek isabetli olacaktır.

- [33] Bu kural vekalet akdinde sonucun gerçekleşmesinden bağımsız olarak vekilin ücrete hak kazanacağı kuralını anımsatmaktadır. Kaldı ki TBK m. 531’e göre, iş sahibi işin görülmesine sonradan onay verdiği takdirde vekalet hükümleri uygulanacaktır.
- [34] Bu yükümlülük iş görenin kendi adına; fakat iş sahibi hesabına üçüncü kişiye borçlandığı hallerde ortaya çıkar. İş sahibinin borçtan kurtarma yükümlülüğünün doğması için söz konusu borcun işin görülmesi bakımından objektif olarak gerekli olması şarttır. **Huguenin**, N 1636 vd. Bu bağlamda iş sahibi borcu üstlenebileceği gibi borcu ödemeyi de tercih edebilir. **Huguenin**, N 1637.
- [35] TBK m. 527/I’ iş görenin sorumluluğu yönünden de kendisi lehine bir kural getirmiştir. Buna göre, iş gören her türlü kusurundan sorumlu olmakla birlikte, iş görenin işi, “iş sahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere” yapması halinde sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Buna karşılık TBK m. 537/I’ye göre “İşgören, iş sahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmış ve iş sahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. Ancak, iş gören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.” Ayrıca, (haksız fiil hükümleri saklı kalmakla birlikte) iş görenin, sözleşme ehliyetinden yoksun olması halinde “yaptığı işlemde ancak zenginleştiği ölçüde veya iyiniyetli olmaksızın elinden çıkardığı zenginleşme miktarıyla” sorumlu olacağı hükmü (TBK m. 528) de iş görenin lehine getirilen kurallardandır.
- [36] Gerçek vekaletsiz iş görme, sözleşme benzeri ilişki olarak kabul edilmektedir. **Bucher**, s. 255; **Honsell**, s. 342; **Schmid/Stöckli**, N. 2021; **KUKO OR-Schaller**, Vor Art. 419-424 N 1; **Eren**, s. 738; **Hofstetter** s. 236; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 652; **Yavuz**, s. 1325; **Weber** Vor. Art. 419-424 N.2. Bu bağlamda, vekaletsiz iş görme sözleşme benzeri etkiler

Masraf talebi ile yapılan masrafın yapıldığı andaki değeri talep edilir.^[37] Masraf alacağı, masrafın yapıldığı anda muaccel olur ve faiz herhangi bir temerrüt ihtiarına gerek olmaksızın masrafın yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar.^[38] İş görenin ücret alacağına ilişkin olarak ise öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmektedir: (i) bir görüş^[39] iş görenin işi görmesi nedeniyle uğradığı kazanç kayıplarının denkleştirilmesi amacıyla iş sahibinden ücret isteyebileceğini kabul etmekte, (ii) aksini savunan bir görüş^[40] kanunda iş görene ücret talep etme hakkının tanınmadığını ileri sürmekte, (iii) başka bir görüş^[41], ücret talebini yalnızca acil durumlarda iş görenin iş sahibini kurtarması halinde istisnaen kabul etmekte; (iv) hakim görüş^[42] ise vekalet sözleşmesi hükümlerini kıyasen

doğurduğundan, sözleşmeye aykırılık hükümlerinin kıyasen uygulanacağı, kusurun karineten mevcut kabul edileceği ve iş gören ifa yardımcısı kullanmış ise ifa yardımcısının verdiği zarardan da sorumlu olacağı kabul edilmektedir. **Huguenin**, N. 1659. Aynı nedenle, hakim görüşe göre TBK m. 529'da sayılan haklar kural olarak 10 yıllık genel alacak zamanaşımı süresine tabidir. **Huguenin**, N 1661; **Rudolph**, Art. 422 N. 7; **Gauch**, s. 296. **CHK- Huguenin/Jenny** Art. 422 N 9; **KUKO OR-Schaller**, Art. 420 N 1; **Bucher** s. 261; **Weber**, Art. 422 N 16; **Hofstetter** s. 253; **ZK-Schmid**, Art. 422 N. 83. Diğer görüşler için bkz. **Gümüş**, s. 231 vd. Ayrıca, İsviçre öğretisinde tazminat talepleri karşılanmayan iş görenin, iş sahibine iade etmek üzere elinde bulunan taşınır eşya veya para üzerinde hapis hakkına sahip olacağı ifade edilmektedir. **Weber**, Art. 422 N. 15; **Gautschi**, Art. 422 N. 4a.

- [37] **Tandoğan**, s. 272-273; **Eren**, s. 746; **ZK-Schmid** Art. 422 N. 45. Bu kural son derece isabetlidir; zira iş görene masraflarını talep etme imkanı tanınmasının sebebi, işin görülmesi amacıyla iş sahibinin fiilen yapmış olduğu masrafların tazminidir. Talep gününde masrafların değeri düşmüş ise, iş sahibinin menfaatine hareket eden iş görenin bu değişimin sonucuna katlanması beklenemez. Ancak bu kuralın iş göreni zenginleştirmek gibi bir amacı da yoktur. Masrafların talep günündeki değeri artmış ise, iş gören yaptığı masrafları yine masrafın yapıldığı andaki değerinden; fakat faiziyle isteyebilecektir.
- [38] **Eren**, s. 746; **Gümüş**, s. 228; **ZK-Schmid**, Art. 422 N. 46.
- [39] **Weber**, Art. 422, N. 9; **Rudolph**, Art. 422 N. 4; **Bucher**, s. 260. Bu görüşü savunan **Tandoğan**'a göre, iş gören, vekaletsiz olarak gördüğü bu iş nedeniyle hayatın olağan akışına göre başka bir yerden elde edebileceği kazançtan mahrum kalmışsa, bu maddi fedakarlığı bir masraf olarak ileri sürebilecektir. Benzer şekilde, iş gören icra ettiği meslek veya sanata ilişkin ve normal olarak ücret verilmesini gerektiren bir iş görmüş ise mutad ücreti masraf kapsamında talep edebilmelidir. Zira, bu halde, iş görenin vekaletsiz olarak gördüğü iş sebebiyle mesleki faaliyetini başka bir kimse hesabına icra etmekten mahrum kaldığı farz olunmaktadır. **Tandoğan** s. 276. Ayrıca bkz. **Tandoğan**, Ücret Talebi, s. 268 vd. **Gümüş**'ün isabetli olarak ifade ettiği üzere bu görüş ücret ve tazminat taleplerini birbirine karıştırmaktadır. **Gümüş**, s. 230.
- [40] **KUKO OR-Schaller**, Art. 422 N 5.
- [41] **Honsell**, s. 346. Örneğin, yazara göre, suda boğulan bir kişinin yardım çağrısı sözleşme kurma daveti kabul edilecek, bu çağrıya cevap vererek onu kurtarmak için suya atlayan kişi ile arasında zımni bir vekalet sözleşmesi kurulacaktır.
- [42] **Hofstetter**, s. 265; **Schmid/Stöckli**, N. 2017; **Eren**, s. 748; **Özdemir**, s. 124; pratik gerekçelerle de olsa **CHK- Huguenin/Jenny** Art. 422 N 7; **Suter**, s. 96; **ZK-Schmid**, Art.

uygulayarak, vekaletsiz iş görenin gördüğü iş için ücret ödenmesi adettense iş görene ücret talep etme hakkını tanımaktadır. Bu bağlamda iş gören iş gördüğü konuda mesleki faaliyet sürdürmekteyse ücretin adetten olduğu peşinen kabul edilmektedir.^[43] Bizim de katıldığımız bu görüşe göre iş görenin gördüğü iş serbest meslek faaliyeti çerçevesinde görülür nitelikte ise iş gören iş sahibinden ücret talep edebilmelidir.

B. Caiz Olmayan Gerçek Vekaletsiz İş Görme

Caiz olmayan gerçek vekaletsiz iş görmede, iş gören, vekaleti olmaksızın iş sahibine ait bir işi, iş sahibinin menfaatine görmektedir. Ancak iş gören ya iş sahibinin farazi iradesini tespit ederken hataya düşerek işin gerekli olduğu fikrine kapılmış ya da söz konusu işin görülmesi, iş sahibi tarafından geçerli ve bilinebilir bir şekilde yasaklanmıştır.^[44]

Caiz olmayan gerçek vekaletsiz iş görme TBK m. 527/II'de ele alınmış ve “İşgören, işsahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve işsahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu” olacağı ifade edilmiştir.^[45] Buna karşılık iş görenin iş sahibine yönelik talepleri maddede düzenlenmemiştir. Ancak öğretide bu taleplerin, iş görene geniş çaplı koruma sağlayan vekaletsiz iş görme hükümlerine değil^[46], sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanacağı kabul edilmektedir.^[47] Ne var ki, bu çerçevede talep edilebilecek tutarın, iş caiz gerçek vekaletsiz iş görme çerçevesinde gerçekleştirilseydi talep edilebilecek masraf tutarını aşamayacağı

422, N. 69; **Oser/Schönenberger** Art. 422, N. 8. Bu görüşe göre, ücretin belirlenmesinde de mutad uygulama dikkate alınmalıdır. **CHK- Huguenin/Jenny** Art. 422 N 7.

[43] **ZK-Schmid**, Art. 422 N. 69; **Tandoğan**, s. 276.

[44] **Huguenin**, N. 2144; **Rudolph**, Art. 419 N. 8; **CHK-Huguenin/Jenny** Art. 419 N 3; **KUKO OR-Schaller**, Vor Art. 419-424 N 14; **Gümüş** s. 233; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, N. 148; **Eren**, s. 743; **Tandoğan**, Borçlar Özel, s. 479; **ZK-Schmid**, Art. 423 N.148. İş sahibinin işin görülmesini geçerli ve bilinebilir şekilde yasakladığı hallerde, işin görülmesinin “zorunlu” olmadığı kabul edilmektedir. **Schmid/Stöckli**, N. 2015.

[45] “Ancak, işgören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.” (TBK m. 527/II c. 2)

[46] **Yavuz**’a göre bu halde gerçek olmayan vekaletsiz iş görme söz konusudur. **Yavuz**, s. 1324-1325. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira bu halde iş gören kendisinin değil, iş sahibinin menfaatine hareket etmektedir.

[47] **Huguenin**, N. 2148; **Gümüş**, s. 233; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, N. 151. Bununla birlikte, iş sahibi iş görenin elde ettiği faydaları elde etmek istiyorsa, işi uygun bularak (TBK m. 531) vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasını sağlayabilir. **Huguenin**, N. 2150.

ifade edilmektedir.^[48] İş sahibinin iş görene yönelik tazminat taleplerinin ise BK m. 49 ve devamı hükümlerine tabi olacağı kabul edilmektedir.^[49]

C. Kötü niyetli Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme TBK m. 530'da düzenlenmiştir. Bu kurumu gerçek vekaletsiz iş görmeden ayıran en belirgin unsur işin iş görenin bizzat kendi menfaatine görülmesidir.^[50] Zaten TBK m. 530'un "İşin iş görenin menfaatine yapılması halinde" şeklinde ifadesini bulan başlığı da bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre: "*İş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve girdiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.*"

Her ne kadar hükümde iş görenin iyiniyetli olup olmamasına dayalı bir ayırım yapılmamaktaysa da, öğretide gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin "kötü niyetli" ve "iyi niyetli" olmak üzere iki türü bulunduğu kabul edilmektedir. Aşağıda görüleceği üzere, bu ayırımın en önemli sonucu, kanunun iş sahibine tanıdığı, iş görenin elde ettiği tüm kazançları talep edebilme hakkının, yalnızca kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme halinde söz konusu olacağıdır.^[51]

Kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, iş gören, başkasının hukuk ve menfaat alanına müdahalede^[52] bulunurken bizzat kendisi için iş

[48] **Gümüş**, s. 234; **ZK-Schmid**, Art. 423, N.151.

[49] **Huguenin**, N. 2149. Caiz olmayan vekaletsiz iş görme halinde uygulanacak diğer hükümler için bkz. **Gümüş**, s. 234.

[50] İşin kimin menfaatine görüldüğü ile işin görülmesi sonucunda ortaya çıkan menfaatin kimin malvarlığında meydana geldiğinin farklı hususlar olduğu ve menfaat doğrudan iş sahibinin malvarlığında meydana gelse dahi, iş, iş görenin veya üçüncü kişinin menfaatine görülmekeyse gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin söz konusu olacağı görüşünde bkz. **Baş Süzel**, s. 31.

[51] Söz konusu hükmün yalnızca iş görenin kötü niyetli olması halinde uygulanabileceği görüşünde bkz. **Huguenin**, N. 2176; **Arkan Akbıyık**, s. 38; **Gümüş**, s. 237; **ZK-Schmid**, Art. 423, N. 36; **Hofstetter**, s. 271. Öğretideki diğer görüşler için bkz. **Arkan Akbıyık**, s. 36 vd. Oysa, Alman Medeni Kanunu (§ 687), gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş görenin kötü niyetli olmasının sonuçlarını özel olarak düzenlemiştir.

[52] İş görenin müdahalesinin, iş sahibinin mutlak hakkına veya nisbi hakkına yönelmiş olmasının, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması bakımından fark yaratıp yaratmayacağı öğretide tartışmalıdır. İş görenin, iş sahibinin mutlak hakkına (mülkiyet veya sınırlı ayni hakkına, kişilik hakkına, fıkri mülkiyet hakkına) müdahale ettiği hallerde gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Ancak nisbi haklara yönelik müdahaleler durumunda gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TBK m. 530'a

görmektedir.^[53] Zaten bu halde, iş görenin başkasının menfaatine iş görme iradesi bulunmadığı gibi, tam aksine iş görende iş sahibinin işini gasp etme iradesi mevcuttur.^[54] Bu iradenin temelinde de iş görenin menfaat elde etme amacı yatar.

Kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, işin “vekaletsiz” olarak görülmesi müdahalenin hukuka aykırılığını ifade eder.^[55] Zira, bir kişinin bir başkasının hukuk alanına kendi menfaati için el atması hukuka aykırıdır.^[56] İş görenin kötü niyetli olması ise, iş görenin söz konusu hukuka aykırılığı bildiği veya bilmek zorunda olduğu anlamına gelir.^[57] Bu bağlamda, kendisine ait olmayan bir işi iradesiyle (yani hukuka aykırılık bilinciyle) ve kendi menfaatine gören kişi kadar, kendisine ait olmayan bir işi gördüğünü bilmemekle birlikte bilmesi gereken kişi de kötü niyetlidir.^[58]

TBK m. 530 uyarınca, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin söz konusu olduğu hallerde iş sahibi, iş görenin işin görülmesi sebebiyle elde ettiği menfaatleri

dayalı kazanç devri talebi yalnızca mutlak hak ihlallerinde ileri sürülebilir. **Bucher**, s. 262. Karşı görüşe göre, hukuka aykırı olarak bir kimsenin nisbi hakkına müdahalede bulunulması halinde de TBK m. 530 hükümleri uygulanır. **Schmid/Stöckli**, N. 2033; **ZK-Schmid**, Art. 423 N. 15-17. Bir diğer görüş ise, nisbi haklar bakımından, tıpkı müdahaleden ötürü zenginleşme olduğu gibi, hakkın bir kimseye tahsis edilip edilmediği noktasından yola çıkarak, bahse konu nisbi hak münhasıran bir kimseye tahsis edilmiş ise buna müdahale durumunda gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. **Weber**, Art. 423 N. 6. Benzer şekilde, **Hofstetter**, s. 269.

[53] **Huguenin**, N. 2155; **Aeby**, s. 38; **Gümüş**, s. 235; **Bucher**, s. 261; **ZK-Schmid**, Art. 423, N. 14.

[54] Bkz. **Eren**, s. 749.

[55] **Schmid**, Art. 423 N. 19.

[56] **Huguenin**, N. 2175; **CHK- Huguenin/Jenny**, Art. 423 N.10; **Schmid**, Art. 423 N.19; **Gümüş**, s. 236. Ancak herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı TBK m. 530 hükmünün uygulanmasını engeller. **Huguenin**, N. 2175; **CHK- Huguenin/Jenny**, Art. 423 N. 10; **Gümüş**, s. 236.

[57] **Huguenin**, N. 2154; **Eren**, s. 751. Kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve sözleşmeye aykırılıktan doğan talepler ile olan ilişkisi hakkında bkz. **Huguenin**, N. 2199 vd.; **Lischer**, s. 134 vd.; **Baş Süzel**, s. 245 vd.; **Arkan Akbıyık**, s. 61 vd.; **Gümüş**, s. 241 vd. Ayrıca bkz. **Hatemi**, s. 383 vd.

[58] **Gümüş**, s. 237. İş görenin ağır ihmal nedeniyle, başkasına ait bir işin kendisine ait olduğunu zannetmesi ve işi kendi menfaatine görmesi halinde de gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin söz konusu olacağı görüşünde bkz. **Baş Süzel**, s. 48.

(kazançları)^[59] talep etme hakkına sahiptir.^[60] Ancak, bunun için iş görenin yapmış olduğu masrafların iş sahibi tarafından ödenmesi ve iş nedeniyle herhangi bir borç altına girmişse, iş görenin iş sahibi tarafından bu borçtan kurtarılması gerekmektedir.^[61] Kazancın iadesi talebi, davacının zarara uğraması ya da malvarlığının azalması şartına bağlı olmayıp, iş görenin fiilinin hukuka aykırı olması yeterlidir.^[62] Bu görüşün temelinde kendi menfaatine başkasının işleriyle uğraşarak bir kâr elde eden kişinin bu kârı alıkoyabilmesinin hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesi yatmaktadır.^[63]

Kötü niyetli iş görenin isteyebileceği masrafların neler olduğu öğretide tartışmalıdır.^[64] Bir görüş^[65], TMK m. 995^[66] hükmünde ifade edilen kötü niyetli haksız zilyedin masraf talebi ile benzerlik kurmakta ve iş görenin yalnızca yaptığı zorunlu masrafları talep edebileceğini savunmaktadır. Diğer bir görüş^[67], haksız yapıya ilişkin TMK m. 723/III^[68] hükmü ile benzerlik kurmakta ve iş görenin yaptığı masrafların iş sahibi için ifade ettiği en düşük değeri talep

[59] Kazançlardan anlaşılması gereken, brüt gelire faiz eklendikten sonra masrafların çıkartılması neticesinde hesaplanacak net gelirdir. **Huguenein**, N. 2179; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, N. 159; **CHK-Huguenein/Jenny** Art. 423 N 13; **KUKO OR-Schaller**, Art. 423 N 12; **Hofstetter**, s. 276; **Arkan Akbıyık**, s. 47; **Eren**, s. 755; **ZK-Schmid** Art. 423 N. 95; **Weber**, Art. 423; N. 14.

[60] İş sahibinin söz konusu menfaatleri talep etme zorunluluğu yoktur; ancak talep etmesi durumunda, brüt kazancı ispatlamak kural olarak iş sahibine düşer. **ZK-Schmid** Art. 423 N. 98 ve 127.

[61] Ayrıca, öğretide, iş görenin iş sahibine karşı dürüstlük kuralından doğan bilgi ve hesap verme yükümlülüğü bulunduğu savunulmaktadır. **ZK-Schmid**, Art. 423 N 123.

[62] **Eren**, s. 814.

[63] **Tandoğan** s. 60.

[64] Hakim görüşe göre nitelik itibarıyla haksız fiil kabul edilen (**Schmid/Stöckli**, N. 2056; **KUKO OR-Schaller**, Vor Art. 419-424 N 1; **Bucher**, s. 263; **Eren**, s. 754; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 652; **Yavuz**, s. 1331; **ZK-Schmid** Art. 423 N. 134; **Weber** Art. 423 N. 17; **Hofstetter**, s. 254) TBK m. 530'dan doğan alacaklar, kural olarak 2 ve 10 yıllık haksız fiil zamanaşımı sürelerine tabidir. Zamanaşımı süresine ilişkin tartışma ve çeşitli görüşler için bkz. **Honsell**, s. 348; **Arkan Akbıyık**, s. 59 vd.; **Gümüş**, s. 240 vd.

[65] **Gautschi**, Art. 423 N. 11b. **Lischer**'e göre, iş sahibi işi kendi yapsaydı ne masraf yapmak zorunda kalacaktıysa, o ölçüde zenginleşmiş olduğundan, iş gören kendisinden yalnızca bu masrafları isteyebilecektir. **Lischer**, s. 104. Benzer şekilde **Weber**, Art. 423 N. 18.

[66] TMK m. 995/2: "İyiniyetli olmayan zilyet, yaptığı giderlerden ancak hak sahibi için de zorunlu olanların tazmin edilmesini isteyebilir."

[67] **ZK-Schmid**, Art. 423, N. 117 ve 139.

[68] TMK m. 723/3: "Yaptırı yaptıran malzeme sahibi iyiniyetli değilse, hâkimin hükmedeceği miktar bu malzemenin arazi maliki için taşıdığı en az değeri geçmeyebilir."

edebileceğini ileri sürmektedir. Başka bir görüş^[69], gerçek vekaletsiz iş görmede iş sahibinin (malvarlığındaki zenginleşme ile sınırlı olmayan) sınırsız sorumluluğu nedeniyle iş görenin masraf taleplerinin sınırlandırıldığını, oysa kötü niyetli iş görmede iş sahibinin sınırsız sorumlu olmaması (iş görenin masraf talebinin iş sahibinin elde ettiği zenginleşmeyle sınırlı olması) karşısında iş sahibinden bütün masrafların tazmininin talep edilebileceği yönündedir. Son bir görüş^[70] ise, TBK m. 530'un sebepsiz zenginleşme hukukuna yönelik bir atıf normu olması sebebiyle, istenecek masraf kalemlerinin belirlenmesinde TBK m. 80^[71] hükmünün esas alınması gerektiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, iş sahibinin, iş göreni girmiş olduğu borçlardan kurtarmakla yükümlü olduğu hususunda herhangi bir şüphe yoktur.

İş görenin ücret ve tazminat talep etme hakkına sahip olup olmadığı da öğretide tartışmalı olan hususlardandır.^[72] Bizim de katıldığımız görüşe göre kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş gören ücret veya tazminat talep edememelidir.^[73]

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme çerçevesinde kazanç devrinin talep edilebilmesi, sorumluluk hukukunda uygulanan son derece ağır bir yaptırımdır. Zira, bu talep tazminat talebinin aksine iş sahibinin zarara uğramasını gerektirmez.^[74] Bu bağlamda, iş sahibinin normal şartlar altında hiçbir şekilde aklında olmayan bir işin görülmesi nedeniyle elde edilen kazancın dahi devri talep edilebilir. Örneğin, bir kimsenin yazmış olduğu; fakat yayınlamayı düşünmediği anıların, yazarın kendisinden izin alınmaksızın basılarak satışa sunulması, kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin en temel örneğini oluşturur. Bu durumda, kitabı izinsiz olarak yayınlanan kişi, kitabın yayınlanması dolayısıyla iş görenin elde ettiği menfaati (kazancı) iş görenden talep edebilir (TBK

[69] Tandoğan, s. 298-299.

[70] Gümüş, s. 240.

[71] TBK m. 80/2: "Zenginleşen iyiniyetli değilse, zorunlu giderlerinin ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışının ödenmesini isteyebilir."

[72] Weber, Art. 423 N 18; Gümüş, s. 240.

[73] Arkan Akbıyık, s. 56; Gümüş, s. 240; Weber, Art. 423 N 18; ZK-Schmid Art. 423 N. 118; BGE 86 II 26. İş görenin iş sahibinden tazminat talep edemeyeceği düşüncesinin temelinde, iş görenin fiilinin bir haksız fiil niteliğinde olması yatar. Eren'in isabetle dile getirdiği üzere, haksız fiil failinin, haksız fiil işlerken kendisine verdiği zararları haksız fiilin mağdurundan talep edebileceğini kabul etmek, haksızlığa açıkça prim vermek anlamına gelecektir. Eren, s. 758. Schmid ise, iş görenin işin görülmesi sebebiyle uğradığı zararları masraflarla birlikte brüt kazanç ve faizlerden düşebileceği görüşündedir. ZK-Schmid Art. 423 N. 116 ve 145. Benzer görüşte bkz. Yavuz, s. 1332.

[74] Zira, çoğu halde iş sahibi herhangi bir zarara uğramamakta ya da iş sahibinin zararı iş görenin elde ettiği kazanca eş değer olmamaktadır. Honsell, s. 348.

m. 530). Ayrıca, kazanç devri talebi, sebepsiz zenginleşmeye dayalı talepten farklı olarak, iş görenin subjektif becerileriyle işin piyasa değerinin çok üzerinde elde ettiği kazançların da talep edilebilmesine imkan sağlar.^[75] Bu çerçevede, iş görenin fiilen elde ettiği kazanç dikkate alınmak suretiyle, elde edilen subjektif zenginleşmenin dahi iadesi sağlanabilir.^[76]

D. İyiniyetli Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme

İyiniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, başkasına ait bir işi bizzat kendi menfaatine gören iş görenin iyiniyetli olması söz konusudur. Bu bağlamda, iş gören, subjektif olarak mazur görülebilir şekilde, kendisine ait bir iş gördüğü düşüncesindedir ve kendisinden işin başkasına ait olduğunu bilmesi beklenmemektedir.^[77] Örneğin kendisine ait bir kitabı sattığını düşünen bir

[75] TBK m. 530 hükmü iş göreni “cezalandıran” ağır bir hükümdür. Sebepsiz zenginleşmeden farklı olarak zenginleşmenin eksildiği savunmasının ileri sürülmesine imkan vermez; buna karşılık subjektif zenginleşmenin de talep edilmesine olanak tanımak suretiyle elde edilen tüm menfaatlerin iş sahibine devrini öngörür. Kaldı ki müdahaleden ötürü sebepsiz zenginleşmede kabul edilmeyen tüm kazancın iadesi talebi, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme halinde kabul edilmektedir. **CHK-Huguenin/Jenny** Art. 423 N 3; **Weber** Art. 423 N. 11. Bu nedenle menfaat devri yaptırımı öğretide bir özel hukuk cezası olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **Baş Süzel**, s. 179.

[76] **Arkan Akbıyık**, s. 48; **ZK-Schmid**, Art. 423 N. 103; **Weber** Art. 423 N. 11. İş görenin özensiz davranışı nedeniyle, piyasa değerinin altında kazanç elde etmesi durumunda, elde edilen kazanç ile piyasa değeri arasındaki farkın talep edilip edilemeyeceği meselesi doktrinde tartışmalıdır. Kendi yararına başkasının işini gören kimseden özenli davranış veya üstlendiği işi neticeye kavuşturması beklenemeyeceği görüşünü savunan **Hofstetter**, bu tür bir talepte bulunulamayacağını savunmaktadır. Yazara göre, bir kimsenin kaçınma yükümlülüğünü ihlal ettiğini kabul ettikten sonra, bu kimsenin bu yükümlülüğünü özensiz şekilde yerine getirdiğini ileri sürmek çelişki teşkil eder. **Hofstetter**, s. 275. Benzer şekilde bkz. **KUKO OR-Schaller**, Art. 423 N 9; **ZK-Schmid**, Art. 423, N. 106. Diğer bir görüş, meseleye iş sahibi açısından bakılması gerektiğini, iş görenin hukuka aykırı fiili olmasaydı dahi, iş sahibi böyle bir kazancı elde etmeyecek idiyse, kendisinin mahrum kalınan kârı bulunmayan bu gibi hallerde iş görenden herhangi bir talepte bulunulamayacağını ileri sürmektedir. Ancak iş sahibinin mahrum kalınan kârı söz konusu ise, bu halde de haksız fiil hükümleri çerçevesinde talepte bulunulabilecektir. **Arkan Akbıyık**, s. 45. Son bir görüş ise, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede de iş görenin özen yükümlülüğü bulunduğunu, o nedenle özen gösterilseydi elde edilebilecek kazanç farkının tazmininin iş sahibince talep edilebileceğini kabul etmektedir. **Gautschi**, Art. 423, N. 4b. Kanımca, her kim bir kimsenin hukuk alanına onun veya bizzat kendisinin menfaatine müdahalede bulunursa, o kimsenin menfaatini korumakla yükümlü olur. Zira iş görene iş sahibinin menfaatine davrandığı hallerde yüklenilen özen yükümlülüğünün, bizzat kendi menfaatine hareket eden iş görene yüklenmemesi,encil iş görenin özen karşısında yersiz biçimde kayırılması anlamına gelir. O nedenle, iş gören her durumda özen yükümlülüğü altında olup, iş sahibi bunun ihlali nedeniyle piyasa değerinin altında kalan kazanç farkını talep edebilmelidir.

[77] **Huguenin**, N. 2154; **KUKO OR-Schaller**, Vor Art. 419-424 N 16. Diğer bir değişle, iş gören başkasına ait bir işi gördüğü iradesine (hukuka aykırılık bilincine) sahip değildir

kimsenin, aslında bir arkadaşının kitabını satması halinde iyiniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme söz konusu olacaktır.

İyiniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hallerinde TBK m. 530 hükmünün uygulanmayacağı^[78], buna karşılık iş görenin, iş görmesi sonucunda iş sahibinin malvarlığına sağladığı yararları sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceği kabul edilmektedir.^[79] İş sahibinin iş görene yönelteceği talepler bakımından da benzer bir yaklaşım söz konusu olacaktır. Bu halde, iş sahibinin sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi, bir kazanç devri talebinden ziyade, uygun bir yararlanma ücretinin ödenmesine yöneliktir.^[80] Zira, iş görene TBK m. 530 hükmünün ağır sonuçlarının uygulanabilmesi için, kendi menfaatine hareket eden iş görenin, bunu yaparken başkasının hukuk ve menfaat alanına müdahalede bulunma kastını taşıması aranmalıdır.

III. Vekaletsiz İş Görme Bilinci

Her ne kadar, kanunda, vekaletsiz iş görmenin bir koşulu olarak açıkça aranmış olmasa da, iş görenin işi gördüğü sırada vekaletsiz iş görme bilincine sahip olması gerekip gerekmediği özellikle İsviçre hukukunda yoğun olarak ele alınmıştır. Aşağıda, öncelikle İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konudaki görüşüne yer verilecek, ardından gerek öğretisinde bu görüşe yöneltilen eleştiriler değerlendirilecektir.

A. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Görüşü ve Bu Görüşe Yöneltilen Eleştiriler

1. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Görüşü

İsviçre Federal Mahkemesi, iş sahibinin işin görüldüğü sırada vekaletsiz iş görme bilincine sahip olmasını vekaletsiz iş görmenin bir koşulu olarak

ve kendisinden bu iradeye sahip olması beklenmemektedir. **Gümüş**, s. 242.

[78] **CHK-Huguenin/Jenny** Art. 423 N 1; **Oser/Schönenberger**, Art. 423, N. 3; **Eren**, s. 751; **Gümüş**, s. 242; **ZK-Schmid** Art 423 N. 164; **Lischer**, s. 71.

[79] **Gümüş**, s. 242; **KUKO OR-Schaller**, Vor Art. 419-424 N 16; **Weber**, Vor. Art. N. 419-424, N. 10; **Schmid/Stöckli**, N. 2049. Federal Mahkeme de yeni tarihli kararlarında bu görüşü benimsemiştir: **BGE 129 III 422, 425**. Bu halde de iş görenin iş sahibine karşı dürüstlük kuralından doğan bilgi ve hesap verme yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir. **ZK-Schmid**, Art. 423 N 168. İş görenin kusuru bulunmadığından, kural olarak kendisinden haksız fiil hükümlerine göre tazminat talep edilemeyeceği kabul edilmektedir. **Huguenin**, N. 2189.

[80] **Gümüş**, s. 242.

aramaktadır. Bu bağlamda, iş görenin işin görülmesi konusunda bir yükümlülüğünün bulunmamasına ilaveten, iş görenin işi herhangi bir yükümlülüğü mevcut olmaksızın gördüğünü bilmesi de gerekmektedir.^[81] Aksi halde, vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmayacaktır. Her ne kadar öğretilerde neredeyse oybirliğiyle eleştirilse de, Federal Mahkeme'nin söz konusu görüşünü ifade ettiği iki kararı bulunmaktadır.^[82]

a. BGE 75 II 225

Federal Mahkemenin 1949 tarihli kararına konu olayda, Bonvin'e ait tamirhanede çalışan Morandi, "Le Moubra" kliniğinden gelen bir telefon üzerine klinikte bulunan bir otomobilin tamiri için söz konusu kliniğe gider. Morandi, kliniğe ait garajda Waucquez'in aracının radyatörü suyla doldurur ve bir takım kontroller yaptıktan sonra Bonvin'e ait tamirhaneye geri döner. Ancak, Bonvin'i telefonla arayarak tamirci çağıran kişi Waucquez değil, kliniğin başka bir müşterisidir.

Kış geldiğinde Waucquez'in otomobilinin radyatöründeki su donarak silindir bloklarının çatlamasına yol açar. Waucquez, ifa yardımcısının fiilinden sorumluluğa ilişkin kurallara dayanarak Bonvin'e tazminat dava açar. Waucquez'in iddiasına göre, Morandi hatalı bir şekilde kendisini Waucquez'in arabasının çalıştırılmakla yükümlü zannetmiştir. Bu nedenle, Morandi vekaletsiz iş gören olarak davranmıştır. Bu bağlamda, Morandi'nin davranışı vekaletsiz iş görme hükümlerine göre değerlendirilirse Bonvin'in davranışı da adam çalıştırmanın sorumluluğu değil ifa yardımcısının fiilinden sorumluluk hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir.^[83]

Waucquez'in iddiasını dayandırdığı gerekçeyi yanlış bulan Federal Mahkeme, davacının talebini reddeder. Zira, vekaletsiz iş görme, iş görenin başkasının işini görme bilincine sahip olmasını gerektirdiği gibi, iş görenin başkasının işine müdahale ederken vekaleti olmadığını bildiği varsayımına dayanır. Bu nedenle, eğer başkasının işini gören kişi, yanılarak iş sahibine karşı yükümlü olduğunu

[81] Öğretilerdeki bir görüşe göre, iş görenin hataya düşerek, işi bir yükümlülük altında gördüğüne inandığı durumlarda, vekaletsiz iş görme hükümlerinin kıyasen uygulanması söz konusu olabilir. Bu bağlamda, kıyasen uygulama, iş sahibinin menfaatlerinin gözetilmesini de gerektirmektedir. **Huguenin**, N. 1614.

[82] **BGE 99 II 131 E.2; BGE 75 II 225 E.3.**

[83] **BGE 75 II 225** kararından yola çıkarak, vekaletsiz iş görme hallerinde ifa yardımcısının fiilinden sorumluluk hükümlerinin uygulanmasının mı, yoksa adam çalıştırmanın sorumluluğu kurumuna başvurulmasının mı uygun olacağına ilişkin bir değerlendirme için bkz. **Kurtoğlu**, s. 123 vd.

düşünmüş ise, vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmaz. Karara konu olayda, Morandi Waucquez'in aracını tamirle yükümlü olduğunu düşündüğünden, vekâletsiz iş görme hükümleri değil, haksız fiil hükümleri uygulanmalıdır.

b. BGE 99 II 131

Federal Mahkeme 1973 tarihli bir başka kararında, yukarıda bahsedilen 1949 tarihli kararına atıf yaparak vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabilmesi için iş görende vekaletsiz iş görme iradesinin bulunması gerektiği yönündeki görüşünü yinelemiştir. Karara konu olayda, Systembau AG şirketi ile Zürih belediyesi arasında götürü bedel üzerinden akdedilen eser sözleşmesi uyarınca, Systembau AG bir ilkokul binasının yapımını üstlenmiştir. Systembau AG, sözleşmeden doğan yetkisi çerçevesinde ve işin yapımı amacıyla kendi adına çeşitli işçi, yüklenici ve tedarikçiler ile anlaşmış, ayrıca kendisini Zürih belediyesinin temsilcisi olarak tanıtarak Umberto Bonomo Söhne AG ile de bir eser sözleşmesi akdetmiştir.

İşin tamamlanmasının ardından, Systembau AG Umberto Bonomo Söhne AG'ye ödeme yapmayınca, Umberto Bonomo Söhne AG kendisine ödenmeyen bedeli Zürih belediyesinden talep etmiştir. Her ne kadar, Umberto Bonomo Söhne AG, mahkemeye başvurarak inşaatı gerçekleştirilen bina üzerinde kendisi lehine yapı alacağı ipoteki tesis edilmesini sağlamışsa da, Zürih belediyesinin itirazı üzerine dosyayı inceleyen üst derece mahkemesi bu kararı bozmuştur. Bunun üzerine dosya Federal Mahkeme'ye taşınmıştır.

Hem üst derece mahkemesinin kararında, hem de incelemeye konu Federal Mahkeme kararında, Umberto Bonomo Söhne AG'nin Zürih Belediyesinden ödeme talebinde bulunabilmesine olanak sağlayan bir hukuki kurumun var olup olmadığı tartışılmış, bu bağlamda vekaletsiz iş görmenin şartlarının sağlanıp sağlanmadığı da ele alınmıştır. Ancak, üst derece mahkemesinin daha sonra Federal Mahkeme tarafından da isabetli bulunan kararına göre, Umberto Bonomo Söhne AG'nin vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca hareket etme iradesi bulunmadığından, vekaletsiz iş görme hükümlerine dayalı bir talep ileri sürmesi mümkün değildir.

2. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Görüşüne Yöneltilen Eleştiriler

İsviçre'de birçok yazar, Federal Mahkeme'nin yukarıda açıklanan görüşünü eleştirmektedir.^[84] Federal Mahkeme'nin kararına yöneltilen eleştirilerin ilk dayanağı, Borçlar Kanununun vekaletsiz iş görmeyi düzenleyen hükümlerinde objektif olarak "vekaletin" yokluğundan söz edilmiş olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucu, sübjektif olarak iş görenin iradesinin dikkate alınması gerektiğinden bahsetmemiştir.^[85] O halde, vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması bakımından gerekli olan koşul, objektif olarak bir sözleşmenin mevcut olmamasıdır.^[86] İş görenin sübjektif olarak bir sözleşmenin varlığına veya yokluğuna ilişkin düşüncesi, vekaletsiz iş görenin söz konusu olup olmaması bakımından fark yaratmaz.^[87]

Federal Mahkeme'nin görüşüne yöneltilen eleştirilerden bir diğeri de, yanılarak bir sözleşmeye dayalı olarak ifade bulunan kişinin, işi "vekaletsiz" olarak gördüğü bilincinde olan kişiye göre daha olumsuz bir duruma sokulmasının kabul edilemeyeceğidir.^[88] Hatta bu görüşün tam aksinin kabul edilmesi, sözleşme yapma ehliyetinden yoksun kişiler ile ayırt etme gücünden yoksun olanlar bakımından daha avantajlı bir durum yaratacaktır. Zira, böylelikle, sözleşme

[84] Türk öğretisinde de vekalet sözleşmesi veya diğer bir yasal sebebin bulunmadığı hallere ilaveten, batıl bir sebebin (sözleşmenin) varlığı veya sınırlarının aşılması halinde de gerçek vekaletsiz iş görenin söz konusu olacağı savunulmaktadır. **Gümüş**, s. 220; **Tandoğan**, Borçlar Özel, s. 679.

[85] **ZK-Schmid**, Art. 419 N. 69-70.

[86] **Hagenbüchli**, s. 51; **Suter**, s. 20; **Polydor-Werner**, s. 74; **Lischer**, s. 35.

[87] **Huguenin/Chappuis**, Art. 74, N. 3. **Hagenbüchli**'ye göre, akdedilen sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle iptal edildiği haller ile sözleşmenin baştan itibaren kesin hükümsüz olduğu hallerde vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmayacaktır. Zira, yazara göre, işin vekaletsiz olarak görülmesi, iş görme dürtüsünün bir başkasından kaynaklanmaması gerektiğini, aksine iş sahibinin müdahalesinin bir başkasının iradesi bulunmaksızın gerçekleşmesi gereğini ifade eder. Ancak yazar, iş görenin bir yükümlülüğü bulunduğu yanlışlığı ile hareket ettiği hallerde vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağını kabul etmektedir. Zira önemli olan, işin objektif olarak vekaletsiz olarak görülüp görülmediğidir. Bu bağlamda, yazar, iş görenin yanılarak bir sözleşmeye dayalı olarak hareket ettiğini düşündüğü hallerde de fiilen bir sözleşme veya yetkilendirme bulunmadığı için iş görenin kendi inisiyatifi ile hareket etmiş gibi kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. **Hagenbüchli**, s. 50 vd. İFM'nin görüşünün aksi yönünde ayrıca bkz. **von Büren**, s. 332.

[88] **Bucher**, s. 257. Yanılarak kendisini yetkili zanneden kimsenin, işi kendisinin veya üçüncü kişinin menfaatine görmesi halinde gerçek olmayan vekaletsiz iş görenin söz konusu olacağı, bu kişinin işi iş sahibinin menfaatine görmesi durumunda ise (yasaklamanın da bulunmadığı ihtimalde), gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı hakkında bkz. **Baş Süzel**, s. 47.

yapma ehliyetinden yoksun bir kişi veya tam ehliyetsiz bir kişi dahi vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında iş gören kabul edilebilir.^[89]

B. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay'ın çeşitli kararları incelendiğinde, vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabilmesi için iş görende işi gördüğü sırada vekaletsiz iş görme bilincinin varlığının aranmadığı görülmektedir. Zira, Yüksek Mahkeme, geçersiz sözleşmeye dayalı olarak bir kimsenin bir başkası yararına iş gördüğü halleri gerçek vekaletsiz iş görme kapsamında değerlendirmiştir. Örneğin, Yargıtay, idarece usulüne uygun şekilde ihale edilmeyen yol yapım işinden kaynaklanan alacağın hukuki dayanağının vekaletsiz iş görme olduğunu kabul etmektedir.^[90] Bunun dışında, Yargıtay, geçerli bir sözleşmeye dayanmamakla birlikte, futbol sahası çimlendirme işinden^[91], park ve oyun alanı yapılması işinden^[92], kadastro parsellerinin parselasyon planı ve imar uygulama işlemlerinin yapılması işinden^[93]

[89] **Gautschi**, Vor. Art. 419 N 13.

[90] Belediyeler, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi kurumlar olup belediye tarafından yaptırılacak yol yapım işinin usulüne uygun şekilde ihale edilmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada yetkili makamca ihale edilmeksizin ve sözleşme ilişkisi kurulmaksızın yol yapım işleri yapıldığı görülmektedir. İşin tamamlanmasının ardından ise iş gören ilgili belediyeye başvurarak yol yapımı işinin bedelinin ödenmesini talep etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, E. 2002/15-40, K. 2002/49 sayılı ve 6 Şubat 2002 tarihli kararına göre, taraflar arasında yol yapımı ile ilgili yazılı sözleşme olmadığından yol yapımı bedelinin vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde, yapıldığı yıl mahalli rayiçlerine göre hesaplanması gerekir. Bu kararı müteakip Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de çeşitli kararlarında aynı ilkeyi benimsemiştir. Örneğin, Yarg. 15. Hukuk Dairesi'nin E. 2006/3356, K. 2006/3950 sayılı ve 27 Haziran 2006 tarihli kararında, davalı belediye ile davacı müteahhit arasında herhangi bir yazılı sözleşme ya da işin ihale edildiğine dair karar bulunmaksızın, davacı davaya konu yol inşaatını tamamlamış ve yapımı tamamlanan yol davalı belediye tarafından kamu hizmetine tahsis edilmiştir. Yargıtay, davalı belediyenin Kamu İhale Kanunu'na tabi bir kurum olduğunu, buna karşılık taraflar arasında yol yapımını konu alan yazılı bir sözleşme ve bir ihale kararı bulunmadığını dikkate alarak, taraflar arasında yapılan sözlü anlaşmanın yasaya aykırı olduğunu kabul etmiştir. Bu çerçevede, "uyuşmazlığın BK.nun 410. [TBK m. 526] ve devamı maddeleri uyarınca vekaletsiz iş görme hükümlerince çözümlenmesi" gerektiğini kabul eden Yargıtay, yol yapım işinden kaynaklanan davacı alacağının "yapıldığı yıl piyasa fiyatlarıyla" hesaplanması gerektiğine hükmetmiştir. Benzer bir karar için bkz. Yarg. 15. HD., 6.2.2008 T., E. 2007/1315, K. 2008/641. Ayrıca bkz. Yarg. 15. HD., 24.1.2012, E. 2011/7687, K. 2012/249: "...aralarında akdi ilişki bulunmaksızın somut olayda olduğu gibi yolun yapım ve bakımının yetkili olmayan kişi ya da kuruluşun isteğiyle yapılmış olması halinde işi yapan yüklenici yaptığı imalatın bedelini BK'nın 413 vd. maddeleri gereğince yapılan işin iş sahibinin yararına olması halinde yapıldığı yıl mahalli piyasa rayiçleriyle vekaletsiz iş görme hükümlerine göre isteyebilir."

[91] Yarg. 15 HD, 5.4.2007 T., E. 2005/8090 K. 2007/2135.

[92] Yarg. 15 HD, 25.10.2005 T., E. 2005/5176, K. 2005/5723.

[93] Yarg. 14 HD, 24.4.2006 T., E. 2006/3704, K. 2006/4739.

doğan alacakların vekaletsiz iş görme hükümlerine göre, işin yapıldığı yıl geçerli olan rayiç bedel üzerinde ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.^[94]

C. Değerlendirme ve Sonuç

Vekaletsiz iş görme kurumunu düzenleyen kanun koyucu, özgecil olarak bir başkasının işini gören kişi ile bir başkasının menfaatini bencilce gasp eden kişi arasında ayırım yapmıştır. Böylelikle, kanun koyucu “gerçek vekaletsiz iş görme” halinde, özgecil hareket eden kişiye çeşitli ve geniş kapsamlı haklar sunmuş, bencilce hareket eden kişiyi ise cezalandırıcı bir hüküm olan TBK m. 530 (gerçek olmayan vekaletsiz iş görme) hükmünü kaleme almıştır. Ancak sosyal ve hukuki ilişkiler arasındaki ayırım her zaman bu denli kesin olmadığından, öğreti ve uygulama, bu ikisi arasında vekaletsiz iş görenin iki türü daha bulunduğunu kabul etmiştir. O nedenle, iş görende işi gördüğü sırada işi vekaletsiz olarak görme bilincinin aranıp aranmayacağı vekaletsiz iş görenin her bir türü bakımından ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Vekaletsiz iş görme denildiğinde akla gelen ilk hal, iş görenin sözleşmesel veya yasal bir yükümlülüğü olmadığı halde, iş sahibi tarafından yasaklanmış olmayan, zorunlu bir işi iş sahibinin menfaatine ve onun farazi iradesine uygun olarak görmesidir. Caiz gerçek vekaletsiz iş görme olarak ifade edilen bu halde, iş sahibi somut olayda kendi menfaatini koruyamayacak durumda ve özel bir yardım gereksinimi içerisinde.

Gerçek vekaletsiz iş görmeyi düzenleyen kanun koyucu, iş görene kapsamlı bir koruma sağlamış ve iş sahibine karşı çeşitli taleplerde bulunma imkanı sunmuştur. Öncelikle, iş sahibi, iş görenin yaptığı zorunlu ve yararlı masrafları faiziyle ödemek, iş görenin gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Hatta, işi yaparken gereken özeni göstermiş olması koşuluyla, iş gören umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile bu talepleri ileri sürme hakkını kazanacaktır. Ayrıca iş gören, gördüğü iş dolayısıyla borç altına girmiş ise, iş sahibinin kendisini bu borçtan kurtarması gerekecek, iş gören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yaptığı şeyi ayırıp alabilecektir. Hatta tartışmalı olmakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre iş görenin gördüğü iş serbest meslek faaliyeti çerçevesinde görülür nitelikte ise iş gören iş sahibinden ücret talep edebilecektir. Bütün bunlara ilaveten, iş görenin sorumluluğunu düzenleyen kurallar da iş gören lehine yumuşatılmıştır.

[94] Ayrıca bkz. Yarg. 15 HD, 16.2.2007 T., E. 2006/404, K. 2007/975; Yarg. 14 HD, 24.4.2006 T., E. 2006/3704, K. 2006/4739.

Kanun koyucunun iş görene sunduğu bu kapsamlı korumanın sebebi, iş görenin “özgecil” şekilde hareket etmesidir. Özgecil davranış, iş görenin sırf (veya en azından ağırlıklı olarak) iş sahibinin menfaatini korumak amacıyla, herhangi bir yükümlülüğü olmamasına rağmen iş sahibinin işini görmesini ifade eder. İş görende işi gördüğü sırada vekaletsiz iş görme bilincinin aranması, iş görenin özgecil şekilde hareket etmesi şartı ile yakından ilişkilidir. Kanun koyucu, tabiri caizse elini başkası için taşın altına sokan kişiyi koruyup kollama ihtiyacı hissetmiştir. Ancak, bu korumanın, iyiniyetli dahi olsa, geçersiz bir sözleşmeden doğduğunu düşündüğü bir borcunu ifa etme amacıyla hareket eden kimseye sağlanması, gerçek vekaletsiz iş görme kurumunun amacıyla bağdaşmaz. Zira iş görenin karşılıksız ve korumasız bırakılmaması gereken özgecil davranışı, yalnızca bu kişinin vekaletsiz iş görme bilincine sahip olması durumunda ortaya çıkabilecektir.

İsviçre Federal Mahkemesi, iş görenin vekaletsiz iş görme bilincinden yoksun olduğu hallerde vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasını kabul etmemekteyse de, Federal Mahkeme’nin bu görüşü İsviçre öğretisinde hemen hemen hiç kabul görmemiştir. Zira Federal Mahkeme’nin görüşünü eleştiren yazarlara göre, iş görenin subjektif olarak bir sözleşmenin varlığına veya yokluğuna ilişkin düşüncesi, vekaletsiz iş görmenin varlığı bakımından fark yaratmaz. Önemli olan objektif olarak bir sözleşmenin mevcut olmamasıdır. Kanımca bu görüş isabetli değildir. Amaçsal bir yorum yapılması halinde, kanun koyucunun korumak istediği olgunun, iş sahibinin özgecil davranma iradesi olduğu anlaşılabacaktır.^[95] Zira vekaletsiz iş görmenin söz konusu olduğu hallerde, işin görülmesi bakımından hiçbir yükümlülüğü bulunmayan iş gören fedakarca hareket etmekte, iş sahibine yardım etmek veya ona destek olmak istemektedir.^[96] Ancak yanılarak sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü ifa ettiğini düşünen bir kişinin ya da geçersiz bir sözleşmeden doğduğunu düşündüğü bir yükümlülüğünü ifa etme amacıyla hareket eden bir kimsenin “özgecil” hareket ettiği kabul edilemez. Ne de olsa bu hallerde, iş görenin davranışının altında

[95] **Chappuis** de yanılarak kendisini yükümlü zanneden kişi kadar, geçersiz bir sözleşmeden doğduğunu düşündüğü bir yükümlülüğünü ifa etme amacıyla hareket eden kişinin de vekaletsiz iş görme hükümlerine başvuramayacağı görüşündedir. Yazara göre, vekaletsiz iş görme bilincine sahip olan kişi acil bir durumda ve iş sahibinin menfaatleri ve farazi iradesi çerçevesinde hareket ederken, geçerli bir sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirdiğini düşünen kişi ise karşı taraftan almış olduğu talimat çerçevesinde hareket eder. Oysa vekaletsiz iş görme hükümleri, somut olayın koşulları altında, iş görenin iş sahibinden açıkça talimat almasının mümkün olmadığı halleri düzenlemektedir. Chappuis, s. 30.

[96] **KUKO OR-Schaller**, Art. 419 N 1.

yatan öncelikli amaç, kendi borcunu ifa etmek ve aksi halde ortaya çıkacak olan borca aykırılığa dayalı sorumluluğun doğmasının önüne geçmektir.^[97]

Federal Mahkemenin kararını eleştiren yazarlar, iş sahibinde vekaletsiz iş görme bilincinin aranması halinde, sözleşme yapma ehliyetinden ve ayırt etme gücünden yoksun olanların vekaletsiz iş görme hükümlerinin sunduğu korumadan faydalanamayacaklarını ifade etmektedirler. Ancak bu gerekçe de isabetli değildir. Öncelikle, sözleşme yapma ehliyetinden yoksun olan bir kimse dahi ayırt etme gücüne sahip ise vekaletsiz iş görme bilincine sahip olabilir. O nedenle, söz konusu unsurun aranmasının bu kişiler bakımından vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurma yolunu kapattığı söylenemez. Buna karşılık, ayırt etme gücünden yoksun olanların vekaletsiz iş görme bilincine sahip olamayacakları açıkça ortadadır. Ancak kanaatimizce, bu kimselerin sırf ayırt etme gücünden yoksun oldukları için korunmaları ihtiyacı, özgecil hareket etme iradesinden yoksun olan bu kişilere vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanma imkanı verilmesini gerektirmez. Nitekim, vekaletsiz iş görme kurumunun temelinde bir kimsenin özgecil davranma iradesinin ödüllendirilmesi yatar. Ayırt etme gücünden yoksun kimsede bu tür bir irade bulunmadığından bu kimseye vekaletsiz iş görme kapısı kapalıdır.^[98]

Son olarak üzerinde durulması gereken mesele, “vekaletsiz iş görme bilincinin” vekaletsiz iş görenin diğer türleri bakımından da aranması gerekip gerekmediğidir:

i. Caiz olmayan gerçek vekaletsiz iş görme: Bu halde iş gören vekaleti olmaksızın iş sahibinin menfaatine ve iş sahibine ait bir işi görmesine rağmen, ya işin gerekliliği konusunda yanlış ya da iş sahibi işin görülmesini geçerli ve bilinebilir bir şekilde yasaklamıştır. Bu gibi hallerde iş görende vekaletsiz iş görme bilincinin aranması gerekmez. Zira öğretide kabul edildiği üzere bu gibi

[97] **Hagenbüchli**'ye göre, batıl veya iptal edilen sözleşmelere dayalı olarak gerçekleştirilen edimler bakımından vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanamaz. Ancak, belirleyici unsurun, iş görme dürtüsünün bir başkasından değil, bizzat iş görenden kaynaklanıp kaynaklanmadığı olduğunu düşünen yazar, bunun neticesi olarak, iş görenin yanlış ile kendisini yükümlü zannettiği hallerde vekaletsiz iş görenin söz konusu olacağını savunmaktadır. **Hagenbüchli**, s. 50 vd. Oysa, amaçsal bir yorum yapıldığı takdirde kabul edilmesi gereken belirleyici unsur, iş görende özgecil davranma iradesi bulunup bulunmadığıdır. Bu çerçevede, yanlış ile hareket eden kişide de özgecil davranma iradesi bulunmadığından, bu kişi vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanamamalıdır.

[98] Kaldı ki, vekaletsiz iş görme dışında bir rejimin benimsenmesi, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin korunmasız kalacağı anlamına gelmez. Örneğin, sebepsiz zenginleşme kapsamında saldo (hesap artığı) teorisinin uygulanmasını savunanlar dahi, ayırt etme gücünden yoksun kişiler bakımından bu kurala istisna getirilmesi ve ikili sebepsiz zenginleşme teorisinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedirler. Bkz. **Buz**, s. 632.

hallerde sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır. Yani iş gören, vekaletsiz iş görme hükümlerinin bahsettiği korumadan zaten yararlanamayacaktır.

ii: *İyiniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme*: Bu halde iş gören kendi işini gördüğü yanlışlığıyla hareket etmektedir. Gördüğü işin aslında başkasına ait olduğunu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen iş gören işi kendi menfaatine görmekteyse de, bir başkasının menfaatini gasp etme amacı taşımamaktadır. Ancak iyiniyetli dahi olsa, başkasının işini görme iradesinden yoksun olan bu kişiden söz konusu işi vekaletsiz şekilde gördüğü bilincinde olmasını beklemek işin doğası gereği mümkün değildir. Zaten bu halde de vekaletsiz iş görme değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması kabul edilmektedir.

iii. *Kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme*: İş görenin kötü niyetli olduğu, yani başkasının işini gördüğünü bilerek ve bu kişinin menfaatini gasp etmek amacıyla hareket ettiği durumlarda da vekaletsiz iş görme bilincinin özel olarak aranması söz konusu olmayacaktır. Zira vekaletsiz iş görme bilinci gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin doğal unsurlarından birisidir. Daha açık bir ifadeyle, bu kimsenin kötü niyetli olması, yapmış olduğu işin hukuka aykırılığını, yani “vekaletsiz” olarak görüldüğünü bildiği veya bilmek zorunda olduğu anlamına gelir.^[99] O halde, iş görenin vekaletsiz iş görme bilincinden yoksun olduğu hallerde kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin şartları tanım itibarıyla gerçekleşmeyecektir.^[100] Ancak bu halde vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasının iş görenin menfaatine olacağı sanılmamalıdır. Zira, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin sonuçları kanunda özel olarak düzenlenmiş olup, bu halde iş gören, caiz gerçek vekaletsiz iş görmenin durumunda sunulan imkanlardan mahrum kalacaktır.

[99] Huguenin, N.2154; Eren, s. 751.

[100] İş görenin, hukuka aykırılığı bilmesi beklenen hallerde vekaletsiz iş görme bilincinin mevcudiyeti varsayılmış olacaktır.

KAYNAKÇA

Aeby, Kurt: Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach Schweizerischem Recht, A.-G. Gebr. Leemann & Co., Zürich 1928.

Arkan Akbıyık, Azra: Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, Alfa, İstanbul 1999.

Baş Süzel, Ece: Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme -Menfaat Devri Yaptırımı-, XII Levha, İstanbul 2015.

Bucher, Eugen: Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. erweiterte Auflage, Schulthess, Zürich 1988.

Buz, Vedat: Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 1, XII Levha, İstanbul 2010, 611-662.

Chappuis, Christine: La restitution des profits illégitimes: Le rôle privilégié de la gestion d'affaires sans mandat en droit privé suisse, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1991.

Çağlayan Aksoy, Pınar: Sebepsiz Zenginleşme Hukukunda İade Talebinde Bulunulmasını Engelleyen TBK Madde 81 Hükmü Üzerine Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi, C. 31, No. 4, 2015, 131-178.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara 2014.

Erkan, Vehbi Umut: Türk Medeni Kanunu'nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m.722-723-724), Yetkin, Ankara 2013.

Erkan, Vehbi Umut: Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m.724), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 63, S. 3, 2014, 449-478. (Erkan, TMK m.724)

Gauch, Peter: OR Besonderer Teil, Schulthess, Zürich 1986.

Gautschi, Georg: Berner Kommentar, Bd. VI/2/5, Der Kreditbrief und der Kreditauftrag, der Maklervertrag, der Agenturvertrag, die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 407-424 OR, Stämpfli, Bern 1964.

Guhl, Theo / Schnyder, Anton K: § 49. Der einfache Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, (yer aldığı eser: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, Guhl, Theo / Koller, Alfred/ Schnyder, Anton K. / Druey, Jean Nicolas), Schulthess, Zürich 2000.

Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: 2, Vedat, İstanbul 2012.

Hatemi, Hüseyin: Türk Hukukunda “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme” Kurumuna İlişkin Düşünceler, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.383-389.

Hofstetter, Josef: Schweizerisches Privatrecht, VII/6, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Helbing & Lichtenhahn, Basel-Genf-München 2000.

Honsell, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Stämpfli, Bern 2010.

Huguenin, Claire: Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, Schultess, Zürich 2014.

Huguenin, Claire / Cappuis, Christine: Schweizer Obligationenrecht 2020 – Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Claire Huguenin / Reto M. Hilty (ed.), Schultess, Zürich 2013. (Huguenin/Cappuis).

Huguenin, Claire / Jenny, Reto M.: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, Claire Huguenin / Markus Müller-Chen / Daniel Girsberger (ed.), Schultess, Zürich-Basel-Genf 2012. (CHK- Huguenin/Jenny)

İnal, Emrehan: Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXX, S. 1, 2012, 245-276.

Kurtoğlu, Serda: Vekaleti Olmadan Başkası Hesabına Tasarruf Edenin Mesuliyeti ve B.K. nun 55 ve 100 ncü Maddeleri, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 1957, 123-127.

Lischer, Urs: Die Geschäftsführung ohne Auftrag im schweizerischen Recht, Helbing & Lichtenhahn, Basel-Frankfurt am Main 1990.

Müller-Chen, Markus / Girsberger, Daniel / Furrer, Adreas: Obligationenrecht Besonderer Teil, Schultess, Zürich 2011.

Oser, Hugo / Schönenberger, Wilhelm: Kommentar zum Obligationenrecht, 3. Teil: Art. 419-529; Schultess, Zürich 1945.

Özdemir, H. Gökçe: Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio), Seçkin, Ankara 2001.

Polydor-Werner, Susanne: Rückabwicklung und Aufrechthaltung fehlerhafter Dauerschuldverträge, Schultess, Zürich 1988.

Rudolph, Roger: OR Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, (Jolanta Kren Kostkiewicz / Urs Bertschinger / Peter Breitschmid / Ivo Schwander (ed.)), Orell Füssli, Zürich 2002.

Schaller, Jean-Marc: Kurzkomentar Obligationenrecht, Heinrich Honsell (ed.), Helbing Lichtenhahn, Basel 2014. (KUKO OR-Schaller)

Schmid, Jörg: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Bd. V/3a, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 419-424 OR, Schulthess, Zürich 1993. (ZK-Schmid)

Schmid, Jörg / Stöckli, Hubert: Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2010.

Simonius, Pascal / Sutter, Thomas: Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1995.

Suter, Richard: Echte und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag nach schweizerischem Obligationenrecht, Stämpfli, Bern 1933.

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: 2, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1982. (Tandoğan, Borçlar Özel)

Tandoğan, Haluk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1957. (Tandoğan)

Tandoğan, Haluk: Vekaletsiz İş Görenin Ücret Talebi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, 1955, s. 268-284. (Tandoğan, Ücret Talebi)

von Büren, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art. 184-551), Schulthess, Zürich 1972.

Weber, Rolf H.: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, (Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand (ed.)), Helbing & Lichtenhahn, Basel 2015.

Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta, İstanbul 2014.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan, Ankara 2014.

